TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciocho (18) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: **70-001-33-33-001-2017-00179-01**
DEMANDANTE: **CARMEN MARÍA BERSINGER TUIRAN**
DEMANDADO: **NUEVA E.P.S.**
NATURALEZA: **ACCIÓN DE TUTELA**

Procede la Sala, a decidir la **impugnación** presentada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha 25 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se tuteló el derecho fundamental de petición de la accionante.

I.- ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones[1]:

La señora **CARMEN MARÍA BERSINGER TUIRAN**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la **NUEVA E.P.S.**, con el propósito que se le ampare el derecho fundamental de petición; en consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada, de respuesta de fondo a la solicitud elevada el 7 de junio de 2017.

1.2.- Hechos[2]:

Manifestó la accionante que el día 7 de junio de 2017, presentó solicitud ante la Nueva E.P.S., solicitando programación de cirugía en la ciudad de

[1] Folio 1 del C.1
[2] Folio 1 del C.1.

Sincelejo, ya que no contaba con los recursos para costear traslado alguno a otra ciudad; y que, en caso de que la petición fuese negativa, solicitaba que la E.P.S., corriera con los viáticos para el traslado.

Señaló, que al momento de presentación de la tutela, la entidad no había dado respuesta a su solicitud.

1.3. Contestación de la acción[3].

La Nueva E.P.S., mediante apoderado judicial, informó, que a través del área de auditoria de calidad, dio respuesta a la petición de la accionante el día 7 de julio de 2017 y que la misma fue enviada por correo certificado a la petente.

Que en virtud de lo anterior, se configuraba un hecho superado no susceptible de amparo constitucional.

1.5.- La providencia recurrida[4].

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de julio 25 de 2017, tuteló el derecho fundamental de petición de la señora Carmen María Bersinger Tuiran y en consecuencia, ordenó a la NUEVA E.P.S., que diera respuesta de fondo, clara y congruente a la petición elevada por la actora el 7 de junio de 2017, comunicándole de forma efectiva la respuesta a la peticionaria.

Como fundamento de su decisión, consideró el A-quo, que si bien existía un oficio que atendía la petición elevada el 7 de junio de 2017, la parte accionada no acreditaba que dicha respuesta, hubiere sido puesta en conocimiento de la solicitante y que pese a su afirmación, tal eventualidad en el expediente no era constatable; de allí que el derecho de petición se entendía vulnerado.

[3] Folios 13 – 14 del C.1
[4] Folios 16 - 21 del C.1

1.6.- La impugnación[5].

Inconforme con la decisión de primer grado, la NUEVA E.P.S. la impugnó, con el fin de que la misma fuera revocada, por cuanto el derecho de petición impetrado por la accionante fue contestado de forma clara y concreta, de conformidad al escrito que se anexa, el cual data de julio 7 de 2017.

Indicó, que si en gracia de discusión se aceptara lo esgrimido por el A-quo, se tenía que la presente acción servía como medio para notificar a la contraparte, en caso de que no hubiere podido recibir dicha respuesta.

Así entonces, sostuvo que no debía continuarse ningún tipo de acción en su contra, ya que el motivo que inició la acción se tornaba inocuo, pues, había un hecho superado.

II.-TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de agosto 8 de 2017[6], se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Primero Oral del Circuito de Sincelejo.

III.- CONSIDERACIONES:

3.1.- Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del decreto ley 2591 de 1991.

[5] Folios 43 - 44 del C.1.
[6] Folio 4 del C.2.

3.2.-Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos descritos, para esta Sala, el problema jurídico se centra en establecer: ¿La entidad accionada, vulneró el derecho de petición de la actora, frente a la solicitud recibida el 7 de junio de 2017?

3.3.- Análisis de la Sala.

3.3.1 Generalidades de la acción de tutela.

La tutela**,** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas, en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política[7].

Para la procedencia de la acción, es necesario que el afectado, no disponga de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, siendo en todo caso, claro está, la existencia de una acción u omisión de la autoridad pública, la que pueda configurar la violación del derecho fundamental, cuyo amparo se pretende.

---

[7] *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".*
La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

3.3.2. Núcleo esencial del derecho fundamental de petición.

En lo que concierne al Derecho de Petición, se tiene que conforme al artículo 23 de la Constitución Política: "*toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*".

La Honorable Corte Constitucional, ha indicado el alcance del derecho fundamental de petición y ha manifestado, que la respuesta a la solicitud debe: ***(i)*** *ser pronta y oportuna;* ***(ii)*** *resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado;* ***(iii)*** *y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario.*

En el evento, que la respuesta emitida por el ente requerido, carezca de uno de estos tres presupuestos, se entenderá que la petición, no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental[8].

En tal sentido, la alta Corporación, se ha pronunciado[9], señalando:

> *"El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático. Al respecto la sentencia T-377 de 2000 expresó:*
>
> *"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*
>
> *b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*
>
> *c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de*

[8] Corte Constitucional, sentencia T - 490 de 2007.
[9] Sentencia de tutela de 1° de abril de 2013, expediente T-3674925, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...)

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i)El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994."

Así, la respuesta de la administración debe resolver de manera precisa y completa, el escrito sometido a su consideración[10], además debe ser dada

[10] Ver sentencia T-166 de 1996, donde se señaló: "*… ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de sostener que el derecho de petición no se ve satisfecho simplemente porque la autoridad ante la cual se eleva la solicitud se limite a responder y menos a acusar recibo, sino que debe producirse una respuesta que guarde relación con lo solicitado, sin que ello implique necesariamente, que ella deba ser favorable; es decir, que el funcionario competente está en la obligación de analizar a*

a conocer, por ende, no se tiene satisfecho este derecho cuando la entidad, responde evasivamente o se limita a la simple afirmación, de que el asunto se encuentra en revisión.

La comunicación de la respuesta a la petición, se puede dar por diversos medios, siendo normalmente utilizada la notificación por correo certificado; sin embargo, también es permitido que la misma, se haga a través de medios electrónicos o digitales, siempre que el peticionario tenga facilidad de acceso a éstos y así lo acepte.

3.3.3. Caso concreto

De conformidad con las piezas documentales aportadas al proceso, se encuentra acreditado que la señora **CARMEN MARÍA BERSINGER TUIRÁN**, elevó derecho de petición ante la **NUEVA E.P.S.**, solicitando intervención quirúrgica en la ciudad de Sincelejo o en su defecto, que la E.P.S., asumiera el pago de los transportes entre Sincelejo y Barranquilla, así como los gastos de alojamiento, alimentación y demás recursos necesarios, tanto para ella, como para un acompañante[11].

También se demostró, que dicha solicitud fue recibida el día 7 de junio de 2017, tal como se desprende de la misma copia de la petición anexada junto con la demanda.

Pues bien, la entidad demandada al contestar el libelo introductorio, señala haber dado respuesta a la accionante y como prueba de ello, aportó copia del oficio No. GRN-SU-GZM-00315-17 del 7 de julio de 2017[12], en el que textualmente se lee:

> *"En respuesta a su comunicación del asunto en referencia, me permito informarle lo siguiente: 1. Para la fecha en que interpuso el presente derecho de petición no tenía autorización por parte de*

fondo la petición para emitir una respuesta que guarde relación directa con lo solicitado en la misma"
[11] Folio 5 del C.1.
[12] Folio 15 del C.1.

la NUEVA EPS para procedimiento quirúrgico, tenía autorización para valoración por medicina especializada en la ciudad de Barranquilla, el día de ayer le fue autorizado mediante autorización N° 89239574 procedimiento quirúrgico (HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROSCOPIA) para la ciudad de Barranquilla en la organización Clínica General del Norte. Este procedimiento conforme a su complejidad y poca oferta en la ciudad de Sincelejo se requiere ser autorizado para el prestador referenciado en su autorización de servicios.

Respecto a su solicitud de transportes para acudir a la ciudad de Barranquilla a realizarse dicho procedimiento la Nueva EPS teniendo en cuenta que su afiliación se encuentra determinada en el Municipio de Santiago de Tolú y de conformidad con la resolución 5592 de 2015 que determina en su ARTÍCULO 127: TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPS, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los Municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no lo hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.

Su caso en particular, si cumple con lo especificado en dicha normatividad por lo tanto es necesario que tenga fecha asignada para realización del procedimiento por parte de la Organización Clínica General del Norte y se acerque a las oficinas de Nueva EPS en la ciudad de Sincelejo y realice el proceso de solicitud de transporte con quince (15) días de anticipación a la fecha de realización del procedimiento".

Siendo así, para la Sala, la respuesta antes descrita reúne las condiciones necesarias para considerarse de fondo, en tanto, atiende a los gastos de traslado solicitados por la parte actora, para asistir a la práctica del procedimiento por ella requerido en la ciudad de Barranquilla.

De igual manera, refiere la entidad en su contestación, que la citada respuesta fue enviada por correo certificado; no obstante, el juez de primera instancia, tutela el derecho de petición, en tanto la parte accionada no

acreditó que dicha respuesta hubiere sido puesta en conocimiento de la solicitante y que pese a su afirmación, tal eventualidad en el expediente no era constatable.

Inconforme con la decisión de primer grado, la accionada la impugna, en consideración a que si en gracia de discusión se aceptara lo esgrimido por el A-quo, se tenía que la presente acción servía como medio para notificar a la contraparte, en caso de que no hubiere podido recibir dicha respuesta; y en tal sentido, sostuvo, que el motivo que inició la acción se tornaba inocuo, pues, había un hecho superado.

Frente a lo anterior, esta Sala comparte la posición del A-quo, como quiera que si bien es cierto, en el plenario reposa copia del Oficio No. GRN-SU-GZM-00315-17 del 7 de julio de 2017, a través del cual, el Coordinador del Régimen Subsidiado, da respuesta al derecho de petición elevado por la señora **CARMEN MARÍA BERSINGER TUIRÁN**, lo cierto es, que en el plenario no obra constancia de notificación de dicho oficio por ningún medio, por lo que considera la Sala, que no se encuentra acreditado, fehacientemente, que dicha respuesta, fue realmente conocida o recibida por su destinaria.

De ahí que en este caso, resulta evidente aún, la vulneración del derecho fundamental de petición de la accionante, pues, no se incorporó al proceso prueba siquiera sumaria, de que la señora CARMEN MARÍA BERSINGER TUIRAN, haya conocido o recibido la respuesta de su derecho de petición, dirigido a la Nueva E.P.S., con fecha de recibido de 7 de junio de 2017.

El anterior supuesto vulnera uno de los requisitos establecidos de forma reiterada por la jurisprudencia constitucional, como parte del núcleo esencial del derecho de petición, esto es, que la respuesta sea efectivamente comunicada al interesado.

Siendo así y contrario sensu a lo afirmado por la accionada, no se materializa la figura de la carencia actual del objeto jurídico por hecho superado, ya

que como se afirmó en renglones precedentes, la respuesta emitida frente a la solicitud elevada, no ha sido puesta en conocimiento por la administración a la administrada o por lo menos, así no quedó demostrado en el expediente. La sola manifestación efectuada, no puede asumirse como prueba de su dicho, siendo su carga, probar tal cometido.

Ahora bien, en lo que hace a que el presente medio de control sirva como mecanismo subsidiario para efectos de notificar debidamente una decisión emitida por el ente demandado, debe afirmarse, que tal aserto no puede ser de recibo, pues, para que la notificación sea materializada se requiere, que el notificado acceda al contenido de la respuesta emitida de manera directa, atendiendo a los postulados legales y los medios que el propio interesado haya ofrecido para su notificación, lo que no ocurre cuando, como en este caso, el interesado dice que puede ser notificado al abonado telefónico No. 3116678326.

Debe tenerse en cuenta que la notificación, frente a decisiones particulares y concretas tiene efectos jurídicos que pueden afectar al petente, en tanto, puede plantearse la posibilidad de interponerse recursos o de acudir a la vía jurisdiccional, resultando importantes los términos de caducidad, prescripción, etc., de ahí que solo los mecanismos ordinarios de notificación son los llamados a invocarse en tal tipo de situaciones.

Y si bien, podría afirmarse que la accionante se entera de la respuesta a partir de lo actuado en estas diligencias, para que opere la notificación por conducta concluyente, es necesario que la interesada haya efectuado algún tipo de actuación respecto al ente aquí demandado y no respecto a este proceso, pues, una y otra cosa fungen como distintas.

Bajo los anteriores términos, se confirmará la decisión de primera instancia, que concedió el amparo del derecho invocado por la actora en la presente acción de tutela, a efectos de que la entidad demandada, cumpla su obligación constitucional, de comunicar en forma debida la respuesta emitida a la interesada.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia del 25 de julio de 2017, proferida por el Juzgado primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 199.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: De manera oficiosa, por Secretaria de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en sesión ordinaria, según Acta No. 0137/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS **SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**